

Réponses aux questions les plus couramment posées par les maîtres d'ouvrage et les maîtres d'œuvre

APPLICATION DE LA LOI MOP ET
CONCOURS DE MAÎTRISE D'ŒUVRE



**Mission Interministérielle
pour la Qualité
des Constructions Publiques**

Arche Sud ■ 92055 Paris la Défense cedex 04
Téléphone 01 40 81 23 30 ■ Fax 01 40 81 23 78

Revue n° 3 - Mai 1997

Dans le cas de travaux supplémentaires décidés par le maître de l'ouvrage, comment cela se traduit-il sur le forfait de rémunération du maître d'œuvre : pendant la phase études en cas de modification du programme (modification du programme à l'élément projet, par ex.), ou pendant la phase travaux (travaux supplémentaires décidés au moment du DET par ex.) ?

En phase étude ou en phase travaux, toute modification de programme (il ne s'agit bien sûr pas ni de « précision du programme » comme le dit la loi MOP (5^e alinéa de l'art. 2), qui n'implique pas de changement de rémunération du maître d'œuvre, ni de bouleversement profond du programme et donc de l'économie générale du contrat), donne droit à une « adaptation » de la rémunération forfaitaire du maître d'œuvre (art. 30 III du décret mission).

Cela correspond à une prise en compte du seul **travail supplémentaire** rendu obligatoire par cette modification de programme et que devra faire le maître d'œuvre. Il n'y a pas d'automatisme de calcul, cela s'apprécie au cas par cas.

Bien entendu si, soit le coût prévisionnel lors de la phase étude, soit le coût résultant des marchés de travaux pendant le chantier, sur lesquels le maître d'œuvre s'est engagé sont remis en cause par cette modification du programme, alors bien sûr, ils doivent être rectifiés par avenant pour que le maître d'œuvre ne soit pas pénalisé.

À l'issue de la négociation, l'acte d'engagement porte mention du montant provisoire de rémunération. Doit-on obligatoirement faire figurer le taux de rémunération négocié ?

Le taux de rémunération n'a pas à figurer **obligatoirement** dans l'acte d'engagement, car il est seulement indiqué, dans l'art. 29 du décret mission, que la rémunération est **forfaitaire**. Mais par contre, à l'acte d'engagement, doit figurer la façon dont le montant du forfait définitif de rémunération, qui remplacera le montant du forfait provisoire de rémunération, sera arrêté entre le maître d'ouvrage et le maître d'œuvre.

Si le forfait définitif est obtenu par la multiplication d'un taux par le montant du coût prévisionnel sur lequel le maître d'œuvre s'engage, alors, bien sûr ce taux doit figurer clairement dans le contrat (comme dans le modèle de marché de maîtrise d'œuvre de la Commission Centrale des Marchés).

En bâtiment, comment la mission de base peut-elle prendre en compte la réalisation de travaux en régie directe par la collectivité : la mission de base empêche-t-elle la réalisation de travaux en régie ; si tel n'est pas le cas, qu'en est-il des deux engagements ?

Lorsque les travaux sont faits en régie directe, la mission de base demeure mais l'élément de mission ACT est simplifié et doit être adapté puisque, a priori, seule la partie mise en forme des descriptifs et passations des « commandes » aux ouvriers de la régie demeurent. Les éléments EXE, SYN, DET et AOR doivent être aussi adaptés.

Bien sûr, il n'y a aucun engagement du maître d'œuvre sur les coûts des travaux, puisque le maître d'œuvre n'a pas les moyens de connaître le prix de revient de travaux en régie. Le dernier alinéa de l'art. 30 du décret mission le permet.

Au vu de l'art. 30 § II du décret mission, une mission de maîtrise d'œuvre confiée dans le domaine infrastructure peut-elle ne prévoir qu'un engagement (lorsque la mission du maître d'œuvre ne comprend pas le DET par exemple) ou aucun des deux engagements (lorsque la mission du maître d'œuvre ne comprend ni le DET ni l'ACT) ?

En application de l'art. 30 § I et II du décret mission, une mission de maîtrise d'œuvre, dans le domaine infrastructure, peut parfaitement ne pas prévoir d'engagement au stade des études si l'ACT ne fait pas partie de la mission de maîtrise d'œuvre, ni d'engagement au stade des travaux si la mission de maîtrise d'œuvre ne comporte pas le DET.

Le concours dans ce cas n'a pas de sens, il faut recourir soit à l'art. 104 I 3^e, soit à l'exemption prévue aux art. 108 bis et 314 bis « pour l'attribution d'un marché de maîtrise d'œuvre qui ne confie aucune mission de conception au titulaire » qui devrait pouvoir être applicable, lorsque la conception « primaire » a déjà été faite, par le 1^{er} maître d'œuvre défaillant. Mais heureusement, dans la plupart des cas c'est seulement l'un des cotraitants qui est déficient. On peut alors le remplacer, sans rupture du marché, par simple avenant au contrat d'origine avec l'accord de toutes les parties. Le problème de la propriété artistique peut alors se régler à l'amiable.

Lorsque le maître de l'ouvrage décide à l'APS ou à l'APD du mode de dévolution des travaux par marchés séparés, peut-il confier par avenant l'OPC au titulaire du marché de maîtrise d'œuvre, et ce quel que soit le montant, ou bien une nouvelle procédure s'impose-t-elle ?

La question aurait pu porter également sur l'élément de mission EXE. La passation des marchés de maîtrise d'œuvre étant soumise à des procédures différentes en fonction de leur montant, ajouter par avenant au contrat principal des missions complémentaires pose, à l'évidence, un problème.

Lorsqu'elle n'a pas été prévue à l'origine, la mission EXE qui fait partie de la mission de base, ne peut être rajoutée que par avenant. Si l'on veut pouvoir se garder cette possibilité, il convient d'appliquer la procédure de sélection de maîtrise d'œuvre correspondant au montant présumé d'un marché « mission de base avec EXE ».

Il en va de même pour la mission OPC bien qu'elle ne fasse pas partie de la mission de base et que rien n'oblige donc à traiter avec le titulaire de la mission de base, par avenant. Si l'on veut se garder la possibilité de passer par avenant au titulaire du marché de maître d'œuvre la mission OPC, il convient d'appliquer la procédure de sélection de maîtrise d'œuvre correspondant au montant présumé d'un marché « mission de base plus OPC ». Tout dépend bien sûr de l'importance de l'opération. Plus l'opération est compliquée plus le recours à une mise en concurrence spécifique entre professionnels d'OPC s'impose. Bien entendu, le maître d'ouvrage peut passer pour l'OPC un marché de maîtrise d'œuvre séparé de celui de conception. Il doit alors faire l'objet d'une mise en concurrence de maîtrise d'œuvre sans concours (exemption lorsqu'il n'y a pas de mission de conception) à laquelle ne peut participer le titulaire du marché principal de maîtrise d'œuvre pour des raisons de non égalité des chances des concurrents. La procédure peut être alors décrite ainsi :

- appel public à la concurrence sur compétence, références et moyens ;
- réunion d'une commission composée comme un jury qui donne un avis sur les candidatures et classe les candidats les meilleurs ;

- le maître d'ouvrage, sur avis du jury, retient plusieurs concurrents, engage avec eux la négociation en leur demandant, par exemple, une proposition de prestation d'OPC après leur avoir remis un dossier sur l'opération.

Consultations anticipées des entreprises du bâtiment. Le décret mission prévoit dans son art. 26 que « lorsque les méthodes ou techniques de réalisation ou les produits industriels à mettre en œuvre impliquent l'intervention, dès l'établissement des avant-projets, de l'entrepreneur ou du fournisseur de produits industriels, le maître de l'ouvrage peut décider de les consulter de façon anticipée pour un ou plusieurs lots de technicité particulière ». « Les éléments de mission AVP (études avant-projet) et PRO (projet) pour les lots concernés sont, dans ce cas, remplacés par des éléments de mission spécifiques qui sont décrits à cet article ». Dans ce cas ou la mission de maîtrise d'œuvre comprendra donc des éléments de mission spécifiques, à quel moment ce facteur intervient-il pour la négociation du forfait de rémunération : lors de la négociation avant la signature de l'acte d'engagement, ou bien, pendant la phase Études lors des éléments de mission concernés ? Comment conjuguer la possibilité de consulter sur APD (art. 7 du décret mission) et la mission de base en bâtiment prévue à l'art. 15 du décret mission ?

Dans les conditions spécifiques de la loi et du décret mission si le maître d'ouvrage a décidé, au moment de la passation du contrat du maître d'œuvre, qu'il consultera les entreprises, soit pour un ou plusieurs lots à l'APS (art. 26 du décret mission) ou pour l'ensemble de l'ouvrage à l'APD (art. 7 du décret mission), alors il le prévoit dans le contrat (qui porte sur une mission de base) et indique selon le cas que :

- pour les lots concernés, les missions APD et PRO sont « spécifiques » (art. 26 du décret mission) ;
- pour l'ensemble de l'ouvrage, la mission PRO est « spécifique ».

Alors, la négociation du forfait de rémunération qui a lieu avant la signature de l'acte d'engagement intègre cette donnée. Lorsque le maître d'ouvrage ne le décide que pendant les études, alors il doit passer un avenant pour modifier la mission du maître d'œuvre en substituant à certains éléments de mission des éléments de mission spécifiques au sens de l'art. 26 du décret mission. Il en négocie, à ce moment là, l'incidence financière.

Bien que le risque de bouleversement économique du contrat soit peu probable, il vaut mieux, de toute évidence, anticiper et envisager, le cas échéant, le recours à des éléments de mission spécifiques avant la signature du contrat.